



專題研析

論藝文票券黃牛行為管制之合憲性 ——以文創法第 10 條之 1 為核心

張桂華

目次

- | | |
|---------------------|---------------------------|
| 壹、前言 | 三、藝術工作者之生存保障與工作權 |
| 貳、國家管制「黃牛行為」之共通理由 | 肆、文創法第 10 條之 1 之合憲性 |
| 一、國家「維持市場競爭秩序義務」之建構 | 一、管制販售黃牛票之合憲性（第 2 項） |
| 二、黃牛行為對市場競爭秩序之破壞 | 二、管制利用不正方式取得票券之合憲性（第 3 項） |
| 參、國家管制「藝文黃牛票」之目的 | 伍、結語 |
| 一、國家保護義務之確認 | 參考文獻 |
| 二、消費者之文化近用權 | |

壹、前言

時有耳聞黃牛業者藉由蒐集他人身

分資料、利用隨機身分產生器、大量登錄假帳號或以外掛電腦程式¹搜刮藝文票券後，抬高價格向其他消費者銷售該

¹ 除了藉由掃票程式取得票券，黃牛票的來源據稱約有四到六成來自「內部票」（即贊助商、主辦及協辦單位，或媒體公關手中的門票）。參見：今周刊，賣 BLACKPINK 黃牛票狠賺 2 千萬，罰款竟不到 2 萬…30 多歲黃牛大戶揭吸金術，不怕修法原因曝光，2023 年 5 月，載於：<https://www.businesstoday.com.tw/article/category/183027/post/202305030008/>。（最後瀏覽日：1/16/24）

二手票券，藉此賺取高額之價差利潤。在文化創意產業發展法（下稱文創法）修正之前，僅能以社會秩序維護法（下稱社維法）第 64 條第 2 款管制之，惟該條僅處「三日以下拘留或新臺幣一萬八千元以下罰鍰」，處罰甚輕，對於嚇阻黃牛行為成效不彰。

各國立法對於黃牛行為之應對不盡相同，有認為屬犯罪行為以「刑事法」（法國）或「輕微犯罪法」（南韓）規範，前者採罰金刑，而後者處以輕微罰金或拘役²；亦有基於自由市場機制，認為黃牛票之買賣反而是使市場能正確反映票券之真實價格，避免過度監管而

認為政府不應干預³（新加坡）。

經過一番討論⁴後，最終增訂文創法第 10 條之 1 定義何謂「黃牛」⁵、罰則之規定兼含「行政罰⁶」及「刑罰⁷」、執行方式得由主管機關及警察機關協力合作。而其他措施（如：實名制、二手票券平台之管制）雖有在討論之列，惟為避免引起更多消費紛爭及防免政府過度介入產業之自由市場，此僅係實定法以外之配套措施，並無立法強制。

過往側重「經濟」角度、有關「藝術文化」方面之憲法研究，多半集中在「國家補助⁸」（以「給付⁹」方式之「經濟促成」）上¹⁰。本文因此對於「藝術

² 立法院議題研析，防制黃牛票問題研析，2019 年 11 月，載於：<https://www.ly.gov.tw/Pages/Detail.aspx?nodeid=6590&pid=190457>。（最後瀏覽日：1/16/24）

³ CNA, 'I paid S\$3,683 for Blackpink tickets': Ticket scalpers back in business as international acts return to Singapore, 2023 Feb, in: <https://www.channelnewsasia.com/singapore/ticket-scalper-concert-sell-out-sistic-ticketmaster-3217206>。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁴ 立法院教育及文化委員會，「如何有效杜絕黃牛炒作票券歪風之法制及行政作為精進方向」公聽會報告，2023 年 4 月；立法院公報，第 112 卷第 44 期委員會紀錄，2023 年 4 月。

⁵ 即「將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者」（第 2 項）及「以虛偽資料或其他不正方式，利用電腦或其他相關設備購買藝文表演票券，取得訂票或取票憑證者」（第 3 項），最終修正版本取消加價 10% 以上之限制。

⁶ 「處票面金額或定價之十倍至五十倍罰鍰」（第 2 項），罰鍰上限是參考大眾捷運法第 49 條第 1 項，而較大之罰鍰級距係賦予法院針對個案有裁量空間。立法院教育及文化委員會，註 4，5 頁。

⁷ 「處三年以下有期徒刑，或科或併科新臺幣三百萬元以下罰金」（第 3 項），係比較鐵路法第 65 條第 2 項（5 年）減輕而來，蓋因「交通票券」係民生必需品，而「藝文票券」則否。立法院公報，註 4，4-5 頁。

⁸ 文創法第 12 條及第 15 條參照。

⁹ 除了國家補助，文創法第 26 條至第 28 條另有關於「租稅優惠」之規定。

¹⁰ 如：許育典、封昌宏，從自由競爭到國家促進的文創法制建構，《月旦法學雜誌》，2016 年 7



文化方面之行政管制」產生好奇：人民本得自由處分使用收益其財產權，黃牛購取票券後，要親自去觀賞演出或是以高價轉賣，其本得自由決定之。國家對於票券黃牛行為進行管制，除了可能干預黃牛受憲法第 15 條保障之工作權（尤其是職業自由中之職業選擇自由）、財產權及第 22 條保障之契約自由，甚至似乎妨礙自由市場之運行（憲法第 148 條參照）。文創法第 10 條之 1 是否能夠符合憲法第 23 條之要求？

是以，本文將從國家為何管制「黃牛行為」出發，確認國家保護義務之存在，再進一步聚焦於「藝文票券黃牛行為」之管制，討論國家管制藝文黃牛行為之「目的」，並檢視該管制是否符合

比例原則，檢討文創法第 10 條之 1 第 2 項及第 3 項關於兩種不同行為態樣管制之合憲性。

貳、國家管制「黃牛行為」之共通理由

「黃牛」一詞據傳源自二十世紀之上海，不肖人士購買糧票後再行抬高價格販售，搶票行動好比黃牛群之騷動，而被稱作「黃牛」¹¹。在中文語境下，「黃牛行為」一詞不再侷限在「蒐購票券後抬高價格轉售」，文義擴及「從事包攬攏斷而從中獲取利益」，出現「司法黃牛」¹²、「保險黃牛」¹³等用詞。惟本文欲討論之「黃牛行為」，僅聚焦

月，第 255 期，13-27 頁；許育典、李佳育，公民文化權的憲法保障——以國藝會文化補助為例，《國立中正大學法學集刊》，2016 年 4 月，第 51 期，61-101 頁；洪淳琦，從多元文化觀點論文化藝術之補助——以台北市文化局之組織檢證為例，國立台灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2005 年。

¹¹ 顏筠展，比較兩岸防制黃牛票之法律規範研究，《展望與探索》，2023 年 10 月，21 卷 10 期，34 頁。

¹² 即「假借司法人員名義或吹噓與司法人員熟識而招搖撞騙者」。見：法務部法律時事專欄，「司法黃牛」，幹的是什麼好事？，2005 年 11 月，載於：<https://www.moj.gov.tw/2204/2528/2547/2576/14484/>（最後瀏覽日：1/16/24）；法律百科，一定沒問題？你可能遇到了假律師、司法黃牛！，2023 年 7 月，載於：<https://www.legis-pedia.com/article/lawABC/1127#footnote-13>。（最後瀏覽日：1/16/24）

¹³ 即「因人們不熟悉保險理賠申請，而專門替人代辦保險理賠，並從中賺取高額佣金者」。實際上代辦業務並無違法，只是保險黃牛常以話術或假借政府部門義工之名義，哄騙民眾簽下高額佣金契約，甚至要求民眾配合偽裝病情以申請更高之保險金。見：保立達，保險黃牛又出沒？不僅沒賠成 還得付違約金，2021 年 12 月，載於：<https://polida.com.tw/post/insurance-scalper>。（最後瀏覽日：1/16/24）

在傳統典型之「黃牛行為」（也就是英文的 scalp 或 tout¹⁴），先予敘明。

一、國家「維持市場競爭秩序義務」之建構

從憲法保障財產權、職業及營業自由（憲法第 15 條、司法院釋字第 514 號及第 584 號解釋參照）及契約自由（憲法第 22 條、司法院釋字第 576 號解釋參照）等基本權利，首先可以推論憲法雖無明文，「競爭秩序」應屬憲法所欲採取之經濟秩序。雖原則上容任市場自由運作、自由競爭，但當市場受到不當侵擾、競爭秩序不復存在時，國家有必要適時採取行動，使市場恢復以競爭秩序狀態運行，接著亦可從憲法第 145 條第 1 項之基本國策中，加以佐證國家有維持競爭秩序之憲法義務¹⁵。

從社會與經濟之觀點來看，財產權之使用、收益、處分係個人謀生與發展人格必然需要具備者；職業與營業自由係個人依其志趣，選擇賴以維生之工作，在滿足基本生存要求後，而進一步

發展人格以充實生活；契約自由亦然，人民從事經濟活動，除了維持物質層面所需，亦有助於豐富其精神生活。人格發展之自由不僅涵蓋維護基本生存所需之部分，亦包括從事各類經濟活動之自由，是以，上述基本權皆具有高度之人格表徵性，為了能讓上述基本權發揮促進人格發展之成效，因此有必要建構能夠使上述基本權能夠順利實踐之經濟秩序，而「競爭秩序」便係我國憲法所欲實現之經濟基本體制¹⁶。

又所謂「競爭」，不僅係一獲致結果之方法（複數競爭主體對同一客體進行超越他方的先行奪取之行為），亦係所欲達到之結果（裨益消費者選擇之多元競爭環境）。換言之，在「公平競爭」及「有效競爭」存在之情形，「市場競爭秩序」此一狀態通常可提高企業之經營效率，消費者因此得以合理價格獲得創新之商品或服務。若無「競爭秩序」之存在，國家對於人民財產權、職業或營業自由及契約自由之保障將落空，對

¹⁴ 根據劍橋字典之定義，scalp 為美式英文之用語，指「to buy things, such as theatre tickets, at the usual prices and then sell them, when they are difficult to get, at much higher prices」；tout 則係英式英文之說法，指「to sell tickets for something such as a sports game or theatre performance unofficially, usually at a much higher price than the official price」。

¹⁵ 劉孔中，公平交易法之目的、適用與執行，《全國律師》，2003 年 10 月，7 卷 10 期，101 頁。

¹⁶ 廖義男，《公平交易法之理論與立法》，自版，1995 年 10 月，2-4 頁。



於社會資源在無外部成本下達到最適分配，促使社會經濟效益最大化之願景也將無法達成¹⁷。

該憲法義務亦可從憲法第 145 條第 1 項之規定「國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之」加以佐證，該條之目的並非單純為了限制私人資本，而是在於防止市場競爭秩序與國計民生平衡遭到破壞¹⁸，是以，憲法課予國家負有以法律規範生產者（供給者）之限制競爭及不正競爭行為之義務，俾維持市場自由及正當競爭秩序。

黃牛雖係初級市場（即票券第一次銷售）之需求方，但同時也是次級市場（即二手票券市場）之供給者。憲法對於國家經濟政策之指示與規範，並未僅限於對初級市場供給者進行規範。概括而言，應可得出「維持市場正當競爭秩序」係國家對於票券黃牛行為管制之共通理由。

二、黃牛行為對市場競爭秩序之破壞

壞

確立了國家有維持市場正當競爭秩序之義務後，下一步須確認黃牛行為有無破壞市場競爭秩序。

聚焦在本文所欲討論之「藝文表演票券」，有認為不構成市場秩序之破壞（如前言所提及之新加坡），惟根據經濟學家菲利普·萊斯利（Phillip Leslie）和艾倫·索倫森（Allen Sorensen）所建立之消費者與黃牛行為之複雜模型¹⁹，研究結果指出，轉售市場對於消費者利益固然確實產生「次級市場提升分配效率」之好處，但也同時帶來「初級市場搶票競爭加劇」以及「次級市場交易成本大幅上升」之弊端，弊端抵銷部分好處，到頭來最大贏家便是專業黃牛，粉絲的處境很可能因為轉售市場之存在越來越惡化。是以，兩位經濟學家總結，若是將目標設定在「幫助到現場看演出的消費者省錢」，吾人確實有必要對於票券之轉售加以設限。

申言之，經濟學家藉由提出「街頭派對經濟學²⁰」、指出「音樂和聽眾間

¹⁷ 林依仁，政策之憲法變遷與憲法委託——以產業政策為例，《中原財經法學》，2022年6月，48期，143-144頁。

¹⁸ 吳秀明，《競爭法研究》，元照，2010年6月，190-191頁。

¹⁹ Alan B. Krueger 著，林步昇譯，《搖滾經濟學：解開超級巨星與暢銷商品推手的7大祕訣，既酷又殘酷的全新成功法則讓你成為最厲害的1%》，天下雜誌，2021年5月，200頁。

²⁰ 不只是依照供需平衡法則收取對價，另外致力於讓體驗更加美好，屬一種經營忠實顧客的理性

之強烈情感連結²¹」來解釋吾人為何不能單從經濟價值衡量音樂、無法單以商品市場之「供需法則」分析藝文表演市場。而黃牛的存在，利用聽眾對於音樂的喜愛斂財，便是對於這種街頭派對經濟形式之藝文表演市場的運作進行破壞。

參、國家管制「藝文黃牛票」之目的

一、國家保護義務之確認

確立「維持市場競爭秩序」係國家管制各類黃牛行為之共通理由後，在進入下一個層次討論有別於其他類型之黃牛行為、對藝文黃牛行為管制所保護之權利以前，須先確認國家存在「保護義務」。

申言之，「權利」和「義務」一體兩面，必然會存在「權利人」及「權利之相對人（義務人）」。我國憲法關於

基本權之保障，雖明文規定權利主體為「中華民國人民」或「人民」，但條文規範仍屬相當簡潔，無法單從條文文義中得知權利保障規範之義務人。

有論者²²指出，憲法作為國家最高法規範，係用來限制與規範國家公權力之行使，憲法基本權條款既然構成憲法之一部份，自然亦屬限制國家公權力之規定。是以，所有國家公權力之行使，均受憲法上基本權規定之限制，人民主張權利之對象便是國家。

國家與人民間之「雙面」法律關係，隨著社會生活之複雜化，常常以國家與雙方人民彼此間之「三方」法律關係存在，在民法上私人間之基本權衝突，往往透過「基本權第三人效力理論」來進行調和；而或有從「基本權利客觀價值秩序²³」或直接從「人性尊嚴²⁴」推導出來之「國家保護義務」，課予國家保護私人權利使免於遭受其他私人侵害的

方式。同前註，192-193 頁。

²¹ Alan B. Krueger 著，林步昇譯，註 19，70 頁。

²² 蕭淑芬，私人間人權侵害與基本權之國家保護義務，《月旦法學教室》，2016 年 10 月，169 期，7 頁。

²³ 謝榮堂、周佳宥，論國家保護義務，《軍法專刊》，2009 年 6 月，55 卷 3 期，48 頁。

²⁴ 同前註，49 頁。



義務²⁵，希冀藉由實踐保護義務，俾以確保基本權利保障之完整性²⁶。

確認國家保護義務存在、其依據與功能後，保護義務劃設出之法律效果係「國家作為義務人，透過直接或間接方法，排除加害人對被害人所為之侵害基本權利之行為²⁷」，惟國家作為之必要性繫諸於「保護基本權利之意義」及「發生危害基本權利完整性之可能」，亦即「憲法對特定法益之保護程度」。

因此，以下將對於藝文黃牛行為所侵害之基本權利進行討論，才能判斷諸多國家行為（如：處罰管制、行政指導等）中，文創法第 10 條之 1 以行政罰或刑罰之方式進行管制是否為最適當踐行國家保護義務之方法。

二、消費者之文化近用權

我國憲法並未在基本權條款中明文

規定「文化權」²⁸，而僅於基本國策與憲法增修條文分別就文化經費獎助、扶助偏遠邊疆地區、少數族群文化之保障等設有規定。惟按憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」司法院釋字第 603 號、第 689 號解釋亦揭櫫：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格之自由發展，應受憲法保障。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第 22 條所保障。」換言之，憲法第 22 條之一般人格權及一般行為自由作為憲法基本權條款中之概括性規定，具有填補列舉基本權之作用，俾以建構無漏洞之人權保障²⁹。

憲法第 22 條如此解釋，具補苴罅

²⁵ 許宗力，基本權利：第五講——基本權利的第三人效力與國庫效力，《月旦法學教室》，2003 年 7 月，9 期，68 頁。

²⁶ 謝榮堂、周佳宥，註 23，54 頁。

²⁷ 謝榮堂、周佳宥，註 23，58 頁。

²⁸ 有論者認為廣義之文化權係指憲法基本權條款所明文保障者，包含：言論、著作、出版、學術（憲法第 11 條）、宗教自由（憲法第 13 條）、教育基本權（憲法第 21 條）及藝術自由（憲法第 22 條）；狹義之文化基本權則專指「文化公民權」之保障，連結世界人權宣言第 27 條所規定之內涵，並指出狹義文化基本權亦可受到我國憲法第 22 條之概括基本權涵蓋。參見：許育典，文化國與文化公民權，《東吳法律學報》，2006 年 12 月，18 卷 2 期，8 頁。附帶一提，「文化權」之範圍、是否承認原住民文化權具「集體權」之性質等爭議，並非本文討論重點，茲不贅言。

²⁹ 陳淑芳，憲法第 22 條與一般行為自由，《月旦法學雜誌》，2021 年 11 月，318 期，51 頁。

漏之用，對於人民權利固然周全；惟反面來看，似乎會產生基本權通貨膨脹、致使大量且瑣碎之權利侵害湧入憲法審查之隱憂。然而論者³⁰指出，不應為了截堵人民提起憲法訴訟，先限制憲法基本權之保障範圍；反之，先對於基本權利保障之範圍寬認，再藉由後續檢驗國家干預之正當性，應屬妥適。是以，應可初步承認憲法第 22 條作為「文化近用權」之憲法上依據。另參照世界人權宣言第 27 條第 1 項³¹及已內國法化³²之經濟社會及文化權利公約第 15 條第 1 項第 1 款³³，皆揭示對於「人民參加文化生活之權利」予以保障，可見對於「文化近用權」之保障已成為國際趨勢。

若從心理學的角度切入觀察「藝術之於人民」的意義，依據馬斯洛所提出

之需求理論，人類的需求依層次低至高分別係：生理需求、安全需求、社會需求、尊重需求、知識需求、美的需求³⁴以及自我實現需求，「先追求物質生活之溫飽才有餘裕追求精神上之富足」似乎為自明之理。

然而，有研究³⁵指出，部分優先追求該理論中較低層次需求者，比起優先追求較高層次需求者，更加積極參與藝文活動，人的需求不必然有絕對階層順序，因此，吾人不應過度輕視包含「文化近用權」在內之文化相關權利；再者，憲法上保障基本權之本旨便在於「要求國家提供自我開展與決定的空間，促進人的最大自我實現可能」³⁶，換言之，人民參與藝文表演、近用文化便與基本權保障之本旨密切相關，應肯定「文化近用權」係具憲法高度之權利。

³⁰ 同前註，56 頁。

³¹ 「人人有權自由參加社會的文化生活，享受藝術，並分享科學進步及其產生的福利。」

³² 關於兩公約與我國國內法之關係，有論者認為係指「兩公約關於人權規定之內容部分，以國內法律的型態，內化於我國的法規範體系中。」參見：王自雄，人權兩公約之國內法化暨其施行法之實施：從國際法的內化與人權在我國憲政體制下之法律地位論起，《台灣法學雜誌》，2010 年 11 月，164 期，114-115 頁。轉引自：林明昕，基本國策之規範效力及其對社會正義之影響，《臺大法學論叢》，2016 年 11 月，45 卷特刊，1342-1343 頁。

³³ 「本公約締約國確認人人有權：(一) 參加文化生活。」

³⁴ 美的需求係指欣賞外在美好事物、體驗美感的需求，以陶冶心性、豐富生活，增進個人之人文素養。參考論者之整理：劉雋軒，以需求層次理論探討日常生活需求及藝文活動參與行為，國立中山大學公共事務管理研究所碩士論文，2021 年，20 頁。

³⁵ 同前註，55 頁。

³⁶ 許育典，註 28，5-6 頁。



文化權之性質兼具自由權及平等權，不受阻礙自行決定之消極自由（基本權防禦權功能）自屬之，亦包含「每個人均享有同等機會獲取發展與資源之對待」³⁷。在票券黃牛行為之議題下，所側重的是文化近用權「平等權」之性質，黃牛藉由「外掛電腦程式（搶票軟體）」或一般人無法取得之「內部票」，獲得比一般人更多參加、欣賞藝文活動之資源與機會，嚴重排擠他人公平訂票之機會，文化近用權實踐之情形並不平等，因而有賴國家決策，本於憲法意旨合理形成規範，以建構人民得公平近用藝術文化之制度。

三、藝術工作者之生存保障與工作權

相關調查報告³⁸指出，藝術從業人員正面臨薪水過低及工時過長等困境。然而，憲法對於藝術工作者之保障並非

不聞不問：憲法第 15 條概括保障人民之工作權及生存權，雖傳統上認定工作權之概念核心往往聚焦在「職業自由之主、客觀條件限制或執行方式」，而關於生存權，學理上之共識僅及於「滿足人民最低生存需求之保障」³⁹，惟依據基本國策對基本權之填充作用⁴⁰，得以憲法第 165 條加以說明「藝文黃牛行為」與「藝術工作者之生存保障及工作權」間之關聯。

基本權利之內涵應如何解釋、如何因應不同時代、社會因素而做出不同之判斷，可透過基本國策加以確認，基本國策條款只要與該基本權的人或物的保護範圍間具有「事物關聯性」，便可作為該基本權最基本之功能內容選項⁴¹。

工作權或生存權之內涵抽象、難以確定，惟參酌憲法第 165 條⁴²規定，除了傳統對於工作權或生存權所承認之權利核心意旨（「職業自由」或「最低生

³⁷ 林依仁，文化憲法的意義（下），《月旦法學雜誌》，2019 年 7 月，291 期，120 頁。

³⁸ 約一半的藝術從業人員月薪不滿 3 萬元；平均每周工作時間達 52 小時已超過法定正常工時，另外還有無形之精神性勞動成本，難以用數據評估或呈現；藝術工作者亦常因人情、業界習慣或者對於工作權益保障不熟悉之故，僅有三成必定會簽訂契約確保工作權益。未訂有契約之情況下，因而衍生出藝術工作者須承受無法加入勞保、工作報酬之計算爭議、業主惡意拖欠款項等糾紛難以處理之風險。參見：臺北市藝術創作者職業工會，藝術工作者勞動情況調查，2019 年 10 月，載於：<https://artemperor.tw/focus/2923>。（最後瀏覽日：1/16/24）

³⁹ 張桐銳，論憲法上之最低生存保障請求權，《政大法學評論》，2011 年 10 月，123 期，160 頁。

⁴⁰ 林明昕，註 32，1332-1333 頁。

⁴¹ 林明昕，註 32，1332 頁。

⁴² 國家應保障教育、科學、藝術工作者之生活，並依國民經濟之進展，隨時提高其待遇。

存保障」)，另外提供了具有國家保護義務意義之工作權保障內涵，並擴張生存權之保障範圍。國家保護義務之展現，或以給付行政（給予藝術工作者補助）之方式呈現⁴³，亦包含以立法處罰黃牛行為之方式來確保藝術工作者之工作成果不會被他人不當侵奪或干擾。此處所稱之「藝術工作者之工作成果」之反映，並不侷限於「金錢對價」，更包含前述街頭派對經濟學所提及之「情感價值」⁴⁴。

就「金錢對價」之部分，或許會有人將「黃牛」與民法上之「居間」或民間俗稱之「仲介」相比擬，黃牛所得之利益本即源自於其與次級市場消費者間之居間契約，而質疑黃牛並未干預藝術工作者之基本權。

按民法第 565 條規定：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約」，居間提供之服務係「報告訂約機會」或「為訂約之媒介」，在後者之情形，以房屋仲介為例，提供予承租人

或買受人之服務係「其掌握較多關於各類房屋之資訊」，提供予出租人或出賣人之服務則係「幫助其管理房屋、尋找交易相對人」，居間人並藉此從租賃或買賣契約雙方手中收取報酬。然而，藝文黃牛與居間之要件並非全然相符。蓋因黃牛係透過一般消費者難以取得之管道（如：公關票或使用搶票軟體等方式）從業者手中獲取票券，之後再高價轉售，業者或消費者並未仰賴黃牛提供任何服務或專業能力進行交易媒合，尤其對消費者而言，黃牛更是造成消費者買不到票之主因，因此，「消費者仰賴次級市場上黃牛之供給」之論述存有邏輯上之謬誤，黃牛並不構成民法上之居間。

是以，黃牛得以高價轉售藝文票券，並非因為黃牛有極為卓越之談判技巧或議約磋商能力，而是藝術工作者之工作成果本身在供需市場上即具有如此價值，若票券定價非採固定價格，而係依市價浮動⁴⁵，若無黃牛行為之干預，官方售票網站上理論上便能正確反映市

⁴³ 如：國藝會所提供之各種常態或專案補助，見：國藝會網站，載於：<https://www.ncafro.org.tw/founding.html>。（最後瀏覽日：11/19/24）

⁴⁴ Alan B. Krueger 著，林步昇譯，註 19，70 頁。

⁴⁵ 然而，實際上動態價格或浮動價格機制之運作仍存在弊病，如：美國售票公司 Ticketmaster 採取動態定價機制，除了有壟斷性競爭之疑慮，其浮動之多重收費機制（網站上的票面價格僅係活動主辦之收入，另外消費者還須負擔取票手續費、寄送票券的運送費、場館收取的維運費、售票平台本身的服務費等浮動之額外費用）飽受批評，且無法解決黃牛在第一時間大量佔位，



價，並且將利益歸屬流向藝術工作者及其團隊⁴⁶，惟因黃牛行為之存在，黃牛於第一時間大量佔位，事後抬高價格轉售予未能在初級市場買到票的消費者，黃牛購入之價格與轉售之價格所存在之價差，係屬藝術工作者與其團隊本應獲得、卻因黃牛行為之介入而無法取得之利益，確實造成藝術工作者生存權及工作權受到不當侵擾。

至於採取「固定價格」之演出，或許會面臨到以下質疑：即便演出的市值遠高於票面價格，藝術工作者及業者等人本無法獲得「真實市值與票面價格價差之利潤」。惟藝文表演除了採與浮動價格所對應之「固定價格」，通常亦採取「差別定價」（即因應座位好壞而有不同價格），理由不僅在於考量藝文表

演之「高度計畫性」而搭配之最適化定價策略⁴⁷，亦希望藉由差別定價，提供不同價區之票券，讓人民有依自身能力及需求選擇之空間⁴⁸，藉此推廣相關藝文活動及促進文化近用權之普及行使。

申言之，音樂產業無法單純從可被估算或衡量之「經濟利益」分析，行為經濟學家便注意到「情緒在決策與經濟效益中之重要性」⁴⁹。藝術工作者及消費者並非處於對立之兩面，反而係相互依存，後者仰賴前者產出作品，前者倚靠後者之支持——包含經濟上之消費以及情感上作品被理解與被認同。音樂人固然會考量市場承受度（供需關係）而適度調高定價，但演唱會票價某程度反映了音樂人之價值理念，有些音樂人會希望他們的聽眾得到公平合理之對待，

進而使得市價假性提升之問題。參見：產業研究資料庫，美國售票公司 Ticketmaster 的動態定價機制可以有效抑止黃牛或引起更大的紛爭？，2023 年 6 月，載於：<https://research.taicca.tw/article/34a373ba-fe91-3d55-8f03-77ccbd3004d2>。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁴⁶ 門票的收益分配除了分配予表演人員，通常還包含：票務手續費、政府稅收、作曲 / 作詞人版稅、場地支出、門票推廣人員等。參見：CUP 媒體，【圖解】為何演唱會門票愈來愈貴？，2022 年 7 月，載於：<https://www.cup.com.hk/2022/07/05/concert-ticket-price/>。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁴⁷ 王盈勛，電影院的票價為何都是固定的？，iThome，2009 年 12 月，載於：<https://www.ithome.com.tw/voice/58857>。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁴⁸ 以「臺北小巨蛋主場館租用管理要點」為例，第 10 條第 4 項便明文：「租用人擬定售票活動之票價時，除應遵守身心障礙者權益保障法、老人福利法及其他法令規定，另應於票務中規劃總座位數（不含包廂座位）至少 5% 的 800 元以下金額之票券數，而公益檔期體育類售票活動，最高票券金額應低於 1,000 元以下，以鼓勵民眾參與本場館活動。」

⁴⁹ Alan B. Krueger 著，林步昇譯，註 19，20 頁。

功利一點的音樂人也會擔憂給聽眾留下「唯利是圖」之壞印象⁵⁰，因而常常在「調高定價、多賺取利潤」與「維持合理價格、貫徹價值信念或在聽眾心中留下好印象」二者之間進行拉扯⁵¹。因此，即便是採固定價格之演出，藝術工作者多半亦會出於各種考慮（不論是道德高尚的動機或功利市儈、僅為演藝生涯長遠發展之考量），費盡心思讓聽眾依合理價格取得票券——此處所指之「合理價格」，不僅是指藝術工作者或業者售票時之「定價」，亦是盡可能在「售票策略」上設計，讓消費者免受黃牛干擾。

黃牛行為所造成之影響，不僅牽涉到個別消費者或藝術工作者，甚至對於整個藝文產業界造成相當可觀之損失。雖無直接數據統計黃牛票對於文化創意產業造成之損失，或可從「黃牛票販售與原票價之差額」推得「黃牛票對於藝文表演產業可能造成之經濟損失」。有數據指出，在文創法修正之前，二手票

券平台（如：viagogo、TIXINN go 票亮）所售之五萬多張藝文表演票券近乎所有票券之價格皆比原價高。其中，超過六成的黃牛票定價係原價之 1 至 4 倍不等，另外有將近一成的黃牛票遠超過原票價之 10 倍⁵²，可見黃牛票之轉售直指藝文表演市場存在一筆不小的票房損失。

綜上所述，倘若任由黃牛猖獗，長久下來，對藝術工作者、消費者及整個藝術文化產業環境而言皆非良善：就藝術工作者而言，不啻工作成果所能帶來之經濟效益被黃牛剝奪，且必定不樂見觀眾對其之喜愛變成黃牛謀取暴利之工具⁵³；黃牛的存在恐使得取得票券之成本大幅抬升，欣賞藝文表演活動將淪為少數有錢人之娛樂。

是以，基於保護藝術工作者之生存權與工作權，實踐憲法基本國策中對於藝術工作者生存保障之意旨，以及確保應有之經濟利益歸屬，國家管制黃牛高價轉售行為之目的應屬合法正當。

⁵⁰ Alan B. Krueger 著，林步昇譯，註 19，15 頁。

⁵¹ Alan B. Krueger 著，林步昇譯，註 19，192-193 頁。

⁵² 報導統計之數據範圍係 2023 年 3 月 4 日至 10 月 13 日期間所舉辦共 46 場活動。參見：關鍵評論，【圖表】演唱會黃牛票有多貴？從二手票券平台資料分析黃牛行情，2023 年 3 月，載於：<https://www.thenewslens.com/article/181083>。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁵³ 以樂團蘇打綠與歌手吳青峰為例，其為了防堵黃牛，演出通常採實名制，並搭配答题制度，以篩選出真心想要進場欣賞表演的觀眾，且時常見其向聽眾宣導勿購買黃牛票，見：蕃新聞，歌迷買黃牛票 青峰：違背蘇打綠的初衷，2016 年 9 月，載於：<https://n.yam.com/Article/20160907875104>。（最後瀏覽日：1/16/24）



肆、文創法第 10 條之 1 之合憲性

文創法第 10 條之 1 所規範之行為態樣有二，一為第 2 項之「將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售」，另一為第 3 項之「以虛偽資料或其他不正方式，利用電腦或其他相關設備購買藝文表演票券，取得訂票或取票憑證」，係屬對人民之不同二種誡命，以下分別討論之。

一、管制販售黃牛票之合憲性（第 2 項）

如本文於前言所述，販售黃牛票（超過票面金額或定價轉售）可能涉及人民憲法第 15 條保障之職業選擇自由、財產權及第 22 條保障之契約自由之干預，就職業選擇自由之審查，依據釋憲實務⁵⁴所發展出三階段審查理論，依據國家之干預係屬對職業選擇自由之主觀或客觀條件限制——係屬要求從事特定職業之個人應具備特定之專業能力或資

格，而該等能力或資格可經由訓練培養而獲得者（主觀條件限制），或該條件限制非個人努力所可達成，例如：設立行業獨佔制度（客觀條件限制），而分別適用中度或嚴格審查標準；至於後二者皆屬經濟性質之權利，歷來釋憲實務普遍採取寬鬆⁵⁵之審查密度。

國家藉由透過處罰（於文創法第 10 條之 1 第 2 項為行政罰；第 3 項屬刑事罰）手段限制人民從事藝文黃牛行為作為其工作，性質上屬客觀條件限制中最為嚴厲之全面性「職業禁止」⁵⁶，依據釋憲實務所發展出之三階段審查基準，原則上應嚴格審查，具備特別重要公益，且手段必須符合比例原則。惟三階段理論不問國家管制之目的為何，單純以規制型態來設定審查標準，而有過度介入立法政策之嫌疑⁵⁷，學說因此主張除了考慮規制型態（職業執行自由之限制以及職業選擇自由之主、客觀條件限制），還須考量國家規制係基於「消極」或「積極」目的——消極目的規制又稱警察規制，係防止人民之生命及健康受

⁵⁴ 參照司法院釋字第 649 號解釋，工作權之合憲性審查分成以下三種類型：職業執行自由之限制、職業選擇自由之主觀條件限制以及職業選擇自由之客觀條件限制。

⁵⁵ 如：司法院釋字第 564 號解釋、第 576 號解釋。

⁵⁶ 客觀條件限制依照對基本權干預之強烈程度，又可區分為：兼職禁止、需求審查、限額措施及職業禁止，參見：劉建宏，《基本人權保障與行政救濟途徑（一）》，元照，2019 年 3 月，2 版，9-11 頁。

⁵⁷ 許志雄，《人權論——現代與近代的交會》，元照，2016 年 1 月，379 頁。

到危害而來之管制，如：許可制、資格制、登記制及報備制等；而積極目的規制具有未來導向、前瞻性之色彩，係為了實現經濟或社會政策所為之管制，常見以特許制之方式規制⁵⁸。因此，對於職業選擇自由之客觀條件限制而言，若屬消極目的之規制，採取嚴格審查標準並無不妥；惟若係積極目的而來之管制，應廣泛承認立法政策之形成空間，而有必要適度放寬審查密度⁵⁹。

是以，國家管制藝文黃牛行為，係出於維護藝文市場之競爭秩序、確保一般人民文化近用權能平等實現之考量，目的在於促進國家文化政策與經濟政策之實踐，而屬積極目的之規制，不應採取嚴格審查標準，應放寬至中度審查基準，若管制係出於重要公益且手段與目的間具備實質關聯，便可通過合憲性審查。

另一方面，針對財產權與契約自由等經濟性權利之干預，司法院釋字第 564 號解釋指出，基於「增進公共利益」之必要，該項限制究至何種程度始逾人民財產權所應忍受之範圍，應就行為之目的與限制手段及其所造成之結果予以衡量，如手段對於目的而言尚屬適當，

且該限制對人民財產權之利用至為輕微，則屬人民享受財產權同時所應負擔之社會義務，國家以法律所為之合理限制即與憲法保障人民財產權之本旨不相牴觸。除此之外，憲法第 23 條所羅列之「防止妨礙他人自由」及「維持社會秩序」亦可能構成正當化國家管制之基礎。

綜上，對於黃牛行為之制裁便可能同時干預黃牛職業選擇自由以及經濟性基本權，而觸及「基本權競合」之問題，尤其當複數基本權所應適用之審查密度並不一致時，此一議題之討論更顯重要。

學說上首先區分二者是否具有類似特別法與普通法之關係（如：憲法第 12 條之秘密通訊自由之於第 22 條之隱私權），居於類似特別法地位之基本權基於「特別法優先於普通法原則」優先適用；惟若無法確定相競合之基本權是否具備類似特別法或普通法之關係，學說上或以「平行審查（國家所採取之措施，須分別受到二種基本權審查之檢驗）」或「合併審查（二基本權可能會發生價值聚積之現象，而可能使基本權獲得更多之保護與容認）」加以解

⁵⁸ 同前註，362-363 頁。

⁵⁹ 同前註，379 頁。



決⁶⁰。

關於國家透過處罰管制黃牛行為，干預人民之職業選擇自由、財產權及契約自由，雖職業選擇自由與後兩種基本權利並無明顯之特別法與普通法關係，惟上述基本權之關係具有類似「手段」與「目的」間之關係，即透過財產權及契約自由之行使（手段），人民選擇從事黃牛作為其職業（目的），因此，或許可以選擇最終所欲追求之目的基本權（即「職業選擇自由」）作為主要審查之基本權。退步言之，就算不去探究上述基本權間是否具備手段／目的或一般／特別之關係，依據學說提出之平行審查或合併審查，本件應仍可得出以審查密度較高之職業選擇自由作為主要審查之依據。

文創法第 10 條之 1 第 2 項對於販售黃牛票之管制，目的在於保護不特定人之（潛在）文化近用權、藝術工作者之生存保障以及公平競爭秩序之維護，屬重要公益，手段上則是以行政罰（票

面金額或定價之十倍至五十倍罰鍰）制裁。

新法上路之後，報導⁶¹指出各縣市文化局之開罰數量有限，究責率低落之原因在於證據不足無法成案、修法到通過時間倉促，中央與地方執行面上並無仔細討論，而對於是否構成黃牛行為無法明確判斷（如：郵資、手續費等額外成本是否得加計、票券連同周邊商品轉售），導致執行不彰，面臨手段無法達成目的之質疑。

本文認為，此為立法不善或立法理由並未說明清楚之故，惟若對照立法院委員會紀錄之討論，便可迎刃而解。立法理由中所闡明之「於任何管道購得、轉售票券所支付之手續費、郵寄費等費用，均應納入販售金額計算」，意指平臺交易手續費、郵寄費等費用並非不可收取，該等費用不是給轉售票券之人，而是給平台方、物流方⁶²等，所強調者係「不容許轉售票券之人藉此獲取利益」，旨在排除「因故無法出席活動而

⁶⁰ 許宗力，基本權利：第六講——基本權利的保障與限制（上），月旦法學教室，2003年9月，11期，67-68頁。

⁶¹ 中時新聞網，台北4個月檢舉黃牛505件開罰掛蛋，2023年10月，載於：<https://tw.news.yahoo.com/%E5%8F%B0%E5%8C%97-4%E5%80%8B%E6%9C%88%E6%AA%A2%E8%88%89%E9%BB%83%E7%89%9B505%E4%BB%B6-%E9%96%8B%E7%BD%B0%E6%8E%9B%E8%9B%8B-201000724.html>（最後瀏覽日：1/16/24）；聯合報，打擊黃牛條款上路倉促？文化局難判斷 警方曝：最終裁罰數量不多，2023年10月，載於：<https://udn.com/news/story/7266/7521950>。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁶² 立法院公報，註4，10-11頁。

轉售」之情形⁶³。換言之，一旦只要加價轉售超過「票面金額及購票或轉售時所必要之手續費等費用之總和」即構成黃牛行為，解決過往「黃牛」與「代購」難辨之困境。

至於「綁物轉售」是否在文創法第 10 條之 1 第 2 項之射程範圍內，文義並未限制以「金錢」販售，而僅規定超過票面金額或定價之「價值」販售，因此可藉由比較「具有經濟交換價值之物及開價之價值總和」是否超出藝文票券之價值，判斷是否構成文創法所要管制之行為。是以，若能清楚、正確理解立法者關於文創法第 10 條之 1 第 2 項之

所設定構成要件，實務上究責率低落之問題應能得到一定程度之改善。

再者，或可從法律經濟分析黃牛票之成本⁶⁴，肯定文創法第 10 條之 1 第 2 項之制定能達到一定嚇阻效果。

倒賣黃牛票如同其他違法行為一樣存在犯罪成本，即「必然成本」、「機會成本」及「法定成本」。必然成本，係指經濟主體實施特定經濟違法行為本身必然要承受之資源耗費等代價⁶⁵，除了獲取票券本身可能須負擔之成本（可能是零⁶⁶、原價或高於票面金額⁶⁷），另外包含黃牛於前期投注在高科技設備之成本（如：搶票軟體、光纖網路等）。

⁶³ 立法院公報，註 4，190 頁。

⁶⁴ 陳錦玉，論購買票券轉售圖利（俗稱黃牛票）之法制，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2015 年，25-27 頁。

⁶⁵ 同前註，25-26 頁。

⁶⁶ 雖然不是藝文表演，但同樣具有稀有性（場次、座位有限）及限時性（票券所表彰之價值係觀賞特定時段的表演或賽事之資格）之運動賽事，曾發生一萬三千張之免費門票於一分鐘內即索取完畢，並在網路立刻出現黃牛票之蹤影。見：三立新聞網，大巨蛋測試賽免費索票秒殺 網路立刻出現「黃牛票」2 張 5000 元，2023 年 11 月，載於：<https://tw.news.yahoo.com/%E5%A4%A7%E5%B7%A8%E8%9B%8B%E6%B8%AC%E8%A9%A6%E8%B3%BD%E5%85%8D%E8%B2%BB%E7%B4%A2%E7%A5%A8%E7%A7%92%E6%AE%BA-%E7%B6%B2%E8%B7%AF%E7%AB%8B%E5%88%BB%E5%87%BA%E7%8F%BE-%E9%BB%83%E7%89%9B%E7%A5%A8-2%E5%BC%B55000%E5%85%83-054019609.html>。（最後瀏覽日：1/16/24）政府亦有意識到黃牛票並非只是藝文表演會出現之景象，於 2023 年 12 月 15 日立法院三讀通過運動產業發展條例第 24 條之 1，便是仿造文創法第 10 條之 1 之立法。見：教育部即時新聞，立法院三讀通過「運動產業發展條例」增訂第 24 條之 1 條文 彰顯政府打擊運動賽事或活動黃牛決心，2023 年 12 月，載於：https://www.edu.tw/News_Content.aspx?n=9E7AC85F1954DDA8&s=45F912AB52186202。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁶⁷ 如：內部票之獲取，註 1。惟須留意的是，黃牛以高於定價之成本購入，但其可藉由再墊高價格轉賣大賺一筆。



機會成本則係指面臨多項選擇之決策時，經濟主體所放棄之選項中價值最高者⁶⁸，在此便是指「不進行違法行為所能獲得之正常收入」。鑑於科技日新月異，黃牛搶購票券已非過往僅仰賴「人力」或「時間」便足矣，現今投入藝文黃牛票券事業者，往往非經濟窘迫之低收入階層或無業人員，反而不乏有高知識份子⁶⁹，然而，轉售黃牛票券圖利所能獲得之暴利，足以使從事其他合法工作所能獲得之收入忽略不計。

末者，法定成本是指法律規定經濟主體實行特定違法經濟行為所應承擔之代價⁷⁰，亦即法律對於違法行為之制裁。影響法定成本之因素包含：對犯罪行為之究責率、懲罰之嚴厲程度⁷¹等。

文創法第 10 條之 1 第 2 項主要影響者便是「法定成本」，固然目前實務之究責率仍有待加強，惟如前述，藉由文創法第 10 條之 1 第 2 項之射程範圍之釐清、對比社維法第 64 條第 2 款，該條之增訂大幅提升處罰之嚴厲程度，

因應文創法第 10 條之 1 之修正，原先在二手票券平台大量可見超過票面金額或定價之票券，如今業者為了避免違法，明確標示「票價由賣家設定，可能低於或等於其面值⁷²」或「門票的價格等於或小於原始票面價格⁷³」，可觀察到大量之黃牛票消失於二手票券市場，顯然可推測文創法之增訂，有助於達到競爭秩序之維護、消費者之文化近用權及藝術工作者生存保障之目的。

至於手段之設計是否符合必要性及衡平性（手段與目的間是否具實質關聯），雖可能存在其他侵害較小之管制方式，如：限量購買、實名制等，限購在現實中無法阻止黃牛藉由人頭帳戶等方式規避，嚇阻效果有限⁷⁴；實名制因為成本較高（須配置更多人力在人工驗票），不見得所有業者都願意選擇此種售票方式。是以，其他侵害較小之手段並非相同有效之手段，無法達到和「處罰」相同之管制效果，故仍有以「行政罰」管制之必要。

⁶⁸ 陳錦玉，註 64，26 頁。

⁶⁹ 自由時報，偵破首宗 AI 搶票黃牛案 台大資工碩士寫程式代購大賣，2023 年 9 月，載於：<https://news.ltn.com.tw/news/society/paper/1603391>。（最後瀏覽日：1/16/24）

⁷⁰ 陳錦玉，註 64，25 頁。

⁷¹ 陳錦玉，註 64，26 頁。

⁷² 愛 Go 票網站，載於：<https://itix2go.com/>。（最後瀏覽日：12/14/23）

⁷³ TIXINN go 票亮網站，載於：<https://tixinn.com/>。（最後瀏覽日：12/14/23）

⁷⁴ Alan B. Krueger 著，林步昇譯，註 19，200-201 頁。

最後，文創法第 10 條之 1 第 2 項所干預者係黃牛之「職業選擇自由」、「財產權」及「契約自由」，與其他人民之文化近用權、藝術工作者之生存保障及市場正當競爭秩序維護等私益、公益權衡，系爭條文僅限制人民不得超過票面金額或定價轉售，人民仍得持票券前往觀賞演出，或以低於票面金額或定價之價格脫手票券，對於人民「職業選擇自由」、「財產權」或「契約自由」之限制並未失衡，符合衡平性之要求。

二、管制利用不正方式取得票券之合憲性（第 3 項）

文創法第 10 條之 1 第 3 項之誠命在於：禁止人民「以虛偽資料或不正方式利用電腦設備取得藝文表演票券」，此係因應售票方式之改變接連導致黃牛取得票源之方式變動所制定之規範。

在 1990 年代以前，藝文表演市場剛開始起步，科技尚未發展完善，在系統性售票業者出現前，藝文表演仍仰賴「人工售票」進行票務作業，銷售票券之通路有二：在表演場館販售或設

置場館以外之銷售點（如書局、百貨公司）售票⁷⁵；電腦售票在 1990 年代後開始啟用，以年代售票系統為例，網路技術尚未普及之前，除了實體銷售點以外，年代售票系統提供「端點銷售服務」及「語音系統售票服務」，前者係在特定據點設置機台，若要購票仍須實體前往機台買票，後者則是提供給收費會員之服務，會員得藉由撥打語音電話訂票⁷⁶；2007 年起超商業者進入售票市場，消費者可利用便利商店之 KIOSK 機台買票⁷⁷。是以，在國內行動裝置普及化以及雲端技術發展成熟之前，取得票券之方式向來以「排隊購票」為主。

2010 年之後，演唱會票務產業進入到下一個階段，消費者不用再受限於時間、空間，便可直接透過手邊的電腦或行動裝置購票。購票之便利性降低取得票券之時間及技術成本，促使黃牛有機可乘，而二手票券平台之興起提供黃牛藏身於系統後兜售票券，且市場之擴大以及交易（上架、收款、寄票）系統化後，使得市場往次級市場偏移⁷⁸。

回到文創法第 10 條之 1 第 3 項合

⁷⁵ 江季璇，臺灣流行音樂演唱會票務之發展流變與商業模式，世新大學傳播管理學系碩士學位論文，2018 年，29-30 頁。

⁷⁶ 同前註，32-33 頁。

⁷⁷ 江季璇，註 75，38-41 頁。

⁷⁸ 江季璇，註 75，47-49 頁。



憲性之討論，蓋因黃牛藉由不正手段大量蒐購票券後之目的便在於嗣後高價轉售，管制目的之本旨便與前項相仿，係為了保護不特定人之（潛在）文化近用權、藝術工作者之生存保障以及公平競爭秩序之維護。

而第 3 項之行為態樣有別於第 2 項之處，在於本項利用選言方式規範，「不正方式」之解釋作為概括規定，須和「虛偽資料」一併觀察、解釋。申言之，因售票平台常常限制「單筆訂單購買數量之上限」或「每個會員或帳號所能購買之總數」，黃牛利用隨機身分產生器或大量登錄假帳號等虛偽資料購票，行為模式著眼於異常之「大量」購買。

關於「大量」應如何解釋，有認為「大量」應廣泛解為「非自用⁷⁹」，或許是考量「足以癱瘓電腦及相關設備」之程度不必然僅因單一黃牛購票所致，其他消費者可能係共同造成系統癱瘓之原因，避免解釋過嚴而使條文難以適

用；亦有認為⁸⁰基於「刑法謙抑性」，「大量」應限縮為「足以癱瘓或妨礙電腦系統及相關設備運作之程度」，避免條文打擊過廣。

本文認為，因現實中時間不容許自行搶票而只能委請親朋好友代買之情況並不罕見，若將「大量」解為「非自用」過於嚴苛；又綜合考量「刑法之最後手段性」、「法律執行的實效」以及「足以癱瘓電腦系統」之程度可能因個別售票系統而有所不同⁸¹，關於「不正方式」之解釋應折衷解為：在「非供自用」之情況下，顯然異於一般平均手速所能及之程度。換言之，即便使用真實資料購票，藉由外掛電腦程式，向售票系統傳送之購票要求超過合理數值，則應落入系爭規定之射程範圍。

因此，在利用真實資料但透過外掛電腦程式搜購票券之情形，同樣牽涉到「其他消費者文化近用權之保護」，而在偽造、行使虛偽資料之情況，因恐有違反刑法第 201 條、第 216 條（行使）

⁷⁹ 吳思瑤立法委員之發言，見：立法院公報，註 4，202 頁。

⁸⁰ 謝祐昫檢察官之發言，見：立法院公報，註 4，202 頁。

⁸¹ 市面上常見的售票系統大致可分為「使用雲端架構」（如：拓元、KKTIX）或「非使用雲端架構」（如：寬宏、年代售票）。傳統售票業者因為採用傳統實體之機器，難以依據不同規模的售票演唱會而即時購買、添入其他設備；而雲端技術較能彈性調整系統架構，協助售票系統快速消化瞬間湧入之巨大流量。申言之，傳統售票業者、使用雲端技術之業者系統設備所能負荷之程度可能因實體機器之承載量或雲端資料庫系統所設定之 IOPS 值（每秒讀寫次數）而不盡相同。參見：李建興，阿妹演唱會搶票事件秘辛大揭露，iThome，2015 年 3 月，載於：<https://www.ithome.com.tw/news/94530>（最後瀏覽日：1/16/24）；江季璇，註 75，41-42 頁。

偽造私文書犯罪之疑慮，立法目的另外涉及「維護公眾對文書真正性與無造假性的信賴，保護文書作為證據之制度利益⁸²」。

限制人民利用虛偽資料或不正方式取得藝文票券，除了干預人民之一般行為自由，往往伴隨發生後續之高價轉售，因此如同前項可能干預人民之職業選擇自由、財產權及契約自由，對此同前所述，各基本權審查之密度之採擇、以及基本權競合後之結果，應採取中度之審查密度，目的屬重要公益，手段能夠達成目的（適當性）且屬相同有效手段下造成侵害最小之手段（必要性）、並且通過利益權衡（衡平性）之檢驗。

文創法第 10 條之 1 第 3 項所採取之手段係「刑罰」（自由刑及罰金刑），其他替代手段（如：限購、實名制）之弊端已如前述，無法達到相同有效之管制效果，而仍有以刑罰規制之必要。又立法者在制定刑度時，已將「藝文票券並非典型之生活必需品」納入考量，本項自由刑之刑度（3 年）規定，與同樣對於黃牛票進行規範之鐵路法（5 年）相比，尚無違背罪刑相當原則，與比例原則並無牴觸。

伍、結語

本文以國家對於「藝文票券黃牛行為之管制」為研究核心，探討管制之目的及其正當性。

從過往「人工排隊售票」至現今「電腦售票」時期，黃牛的身影始終如影隨形依附在產業陰影當中。今年文創法之修正或能為防堵黃牛提供一份助力，惟仍有未竟之處，如：文創法第 10 條之 1 文義無法涵蓋之類型（免費索票之票券被搜刮一空並轉售或票券轉售之對價係財物以外之要求）、我國法律對於國外黃牛業者鞭長莫及，因應之政策或規範之制定有待主管機關及業者等相關人士共同研議。

除了法律面之管制，主管機關或可加強其他配套措施（如：實名制搭配抽選制）之推行以及勿購買黃牛票券之宣導，俾使業者自發以其他較能阻擋黃牛之方式售票，以及消費者自官方管道購買黃牛票券觀念之建立，才能使文化創意產業能長遠、健康地蓬勃發展。

⁸² 許澤天，《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，新學林，2020 年 7 月，2 版，412 頁。



參考文獻

專書

Alan B. Krueger 著，林步昇譯，《搖滾經濟學：解開超級巨星與暢銷商品推手的 7 大祕訣，既酷又殘酷的全新成功法則讓你成為最厲害的 1%》，天下雜誌，2021 年 5 月。

吳秀明，《競爭法研究》，元照，2010 年 6 月。

許志雄，《人權論——現代與近代的交會》，元照，2016 年 1 月。

許澤天，《刑法分則（下）：人格與公共法益篇》，新學林，2020 年 7 月，2 版。

廖義男，《公平交易法之理論與立法》，自版，1995 年 10 月。

劉建宏，《基本人權保障與行政救濟途徑（一）》，元照，2019 年 3 月，2 版。

期刊論文

林明昕，基本國策之規範效力及其對社會正義之影響，《臺大法學論叢》，2016 年 11 月，45 卷特刊，1305-1358 頁。

林依仁，文化憲法的意義（下），《月旦法學雜誌》，2019 年 7 月，291 期，108-138 頁。

林依仁，政策之憲法變遷與憲法委託——以產業政策為例，《中原財經法學》，2022 年 6 月，48 期，69-163 頁。

張桐銳，論憲法上之最低生存保障請求權，《政大法學評論》，2011 年 10 月，123 期，121-191 頁。

許宗力，基本權利：第五講——基本權利的第三人效力與國庫效力，《月旦法學教室》，2003 年 7 月，9 期，64-74 頁。

許宗力，基本權利：第六講——基本權利的保障與限制（上），月旦法學教室，2003 年 9 月，11 期，64-75 頁。

許育典，文化國與文化公民權，《東吳法律學報》，2006 年 12 月，18 卷 2 期，1-42 頁。

許育典、封昌宏，從自由競爭到國家促進的文創法制建構，《月旦法學雜誌》，2016 年 7 月，255 期，13-27 頁。

劉孔中，公平交易法之目的、適用與執行，《全國律師》，2003 年 10 月，7 卷 10 期，100-117 頁。

謝榮堂、周佳宥，論國家保護義務，《軍法專刊》，2009 年 6 月，55 卷 3 期，45-71 頁。

蕭淑芬，私人間人權侵害與基本權之國家保護義務，《月旦法學教室》，

2016 年 10 月，169 期，6-8 頁。

顏筠展，比較兩岸防制黃牛票之法律規範研究，《展望與探索》，2023 年 10 月，21 卷 10 期，32-54 頁。

碩士論文

江季璇，臺灣流行音樂演唱會票務之發展流變與商業模式，世新大學傳播管理學系碩士學位論文，2018 年。

陳錦玉，論購買票券轉售圖利（俗稱黃牛票）之法制，逢甲大學財經法律研究所碩士論文，2015 年。

劉雋軒，以需求層次理論探討日常生活需求及藝文活動參與行為，國立中

山大學公共事務管理研究所碩士論文，2021 年。

網路資料

王盈勛，電影院的票價為何都是固定的？，iThome，2009 年 12 月，載於：<https://www.ithome.com.tw/voice/58857>。

李建興，阿妹演唱會搶票事件秘辛大揭露，iThome，2015 年 3 月，載於：<https://www.ithome.com.tw/news/94530>。